

# 村干部挪用型犯罪司法处处的乱与治

——以 H 省为例

查国防

(西南政法大学法学院, 重庆 400031)

**摘要:** 基于某省 2008—2012 年 247 件村干部挪用征地补偿款犯罪案件的分析表明: 村干部主体身份和挪用款项的复杂性, 导致挪用公款罪与挪用资金罪界定模糊; 被挪用款项主要用于自己或他人购买股票、收取高息、购买房屋、做生意等, 挪用人与用款人多为直系亲属且用款人被追诉的极少。村干部挪用型犯罪的司法惩处乱象主要表现为公共事务与村集体事务管理之间界定模糊、征地补偿款是公款还是资金界定混乱、量刑畸轻而且罪刑倒挂、控辩审三方对案件定性分歧大。应基于管理职能界定村干部是否具国家工作人员身份, 基于被挪用款项性质界定犯罪性质, 以犯罪数额为主要依据予以恰当量刑。

**关键词:** 挪用公款; 挪用资金; 司法乱象; 司法治理; 村干部; 征地补偿款

中图分类号: D924.3

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2014)03-0083-09

## Disorder and treatment of judicial punishment about the rural cadres' embezzlement crimes: Taken H province as an example

ZHA Guo-fang

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 400031, China)

**Abstract:** According to the analysis of 247 cases of rural cadres misappropriated compensation of land in a certain province during 2008-2012, it is found out that the complex of the identity of rural cadre and the properties of fund misappropriated in the judicial practice led to the vague definition between misappropriation of funds and embezzlement, the misappropriated funds was mainly used for the purchase of stock, charge high interest, purchase of houses, doing business; misappropriating person and the person using the fund are immediate relatives, and the latter were rarely prosecuted. The analysis showed that the disorder of judicial punishment presented as following: mistiness of the public affairs and the village affairs, confused definition of the nature of the land acquisition compensation, lighter sentencing and the upside-down of crime and punishment, great difference among prosecuting party, defending party and judicial organ. Hence the paper proposed some suggestions: to make sure that the rural cadres have identity of functionary in the state organ, to define the crime nature according to the fund feature, to measure the penalty according to the amount of crime.

**Key word:** defalcation; misappropriation of funds; judicial dilemma; judicial definition; rural cadres; compensation of land

近年不仅村干部利用职务便利挪用征地补偿款案件呈高发态势, 而且挪用公款罪与挪用资金罪在主体身份、犯罪形式、犯罪手段方面出现新的特点, 两者之间交叉重合度越来越高, 区分难度越来越大。一般情况下, 虽然理论上认定某种挪用行为是挪用

公款罪还是挪用资金罪并不困难, 但司法实践中对村干部挪用土地补偿款有的定挪用公款罪, 有的定挪用资金罪。即使同一法院对此类案件定性也不一致。其原因在于村干部具有双重身份、双重职能, 所挪用款项又具有公款和集体资金双重属性, 司法机关在惩治此类犯罪时面临两难。根据 2000 年全国人大常委会《关于刑法第 93 条第 2 款的解释》(以下简称《立法解释》)规定, 村民委员会等村基层组织

收稿日期: 2014 - 05 - 16

作者简介: 查国防(1974—), 男, 河南郑县人, 博士研究生, 主要研究方向为刑法。

成员协助人民政府从事救灾、抢险等款物的管理,社会捐助公益事业款物的管理,国有土地的经营和管理,土地征用补偿费用的管理,代征、代缴税款,计划生育、户籍,征兵等7项行政管理工作,属于刑法规定的“其他依照法律从事公务的人员”。也就是说,村干部在从事上述七类职务活动时,具有国家工作人员与非国家工作人员双重身份,履行管理村级事务与公共事务的双重职能。这种身份、双重职能不是非此即彼的相互独立,而是相互交叉重合。就征地补偿款而言,有的征地补偿款是发放给群众的,有的是归村集体所有,还有的是发放群众后剩余的归村集体所有,因此司法实践中对征地补偿款是公款还是村集体资金认定并不一致。

在当前司法理论与实践,对村干部挪用公款罪与挪用资金罪的认定主要有两种观点。一种认为,对于基层群众性组织的人员,只要依照法律从事国家管理活动,就认定为国家工作人员<sup>[1]</sup>。村民委员会受政府委托从事上述几种工作时应以国家工作人员论,因而应当认定为挪用公款罪。另一种则充分考虑到司法实践中村干部挪用型犯罪案件的复杂性,认为农村基层组织人员协助政府从事行政管理工作往往与对村集体的管理活动紧密联系在一起,需要将二者予以准确区分,区分的标准在于是否代表政府进行管理活动<sup>[2]</sup>。第二种观点有助于对村干部挪用型犯罪案件的界定,但仍然不够明晰。

为客观了解村干部挪用型犯罪案件基本情况,笔者以2008—2012年H省三个地级市法院做出的247份村干部挪用型犯罪案件法律文书为样本进行案例分析,旨在厘清当前村干部挪用型犯罪的司法现状和司法机关对案件的认识差异,并提出规范裁量此类犯罪的标准与方法。

### 一、H省村干部挪用型犯罪案件分析

(1) 挪用型犯罪案件中村干部所占比例高。根据样本分析,5年间该三区域共审结挪用型犯罪案件439件,挪用公款案件262件,占59.7%;挪用资金案件177件,占40.3%。其中村干部挪用公款案件164件,占62.6%;村干部挪用资金案件83件,占46.9%(表1)。在挪用型犯罪案件中,村干部挪用公款和挪用资金犯罪案件所占比例均较高,村干部是此类犯罪的主要实施者。

表1 村干部挪用型犯罪总体情况

年度	挪用公款罪			挪用资金罪		
	案件数	村干部挪用补偿款		案件数	村干部挪用补偿款	
		案件数	占比/%		案件数	占比/%
2008	47	25	53.2	24	10	41.7
2009	52	33	63.4	37	19	51.4
2010	71	48	67.6	51	24	47.1
2011	43	27	62.8	29	13	44.8
2012	49	31	63.3	36	17	47.2
合计	262	164	62.6	177	83	46.9

(2) 村干部挪用款项主要是征地补偿款。根据样本分析,村干部挪用款项性质主要是征地补偿款,包括公路建设征地补偿款(主要是高速公路征地补偿款)、水利工程征地补偿款(主要是南水北调工程征地补偿款)、市政建设征地补偿款(主要是城市周边土地开发、企业项目、学校、公园等征地补偿款)以及与这三类征地相对应的地上附属物、青苗补偿款等。其中挪用公路建设征地补偿款的占42%,挪用水利工程征地补偿款的占26%,挪用市政建设征地补偿款的占24%,挪用青苗费及地上附属物补偿款的占8%。一般而言,公路建设、水利工程建设是临时性的重大基础建设项目,一旦工程竣工或所涉及农民的补偿款发放到位后,挪用征地补偿款的案件就会在一定程度上相应减少。另外,村干部挪用款项方式以现金为主。行为人直接挪用现金202件,占82%,使用银行存款单抵押贷款后归个人使用的32件,占13%;既挪用现金又用银行存款单抵押贷款的13件,占5%。这说明挪用现金仍然是挪用公款罪最便捷、最直接的方式。

(3) 挪用款项主要以营利为目的且具有复合性。依照法律规定,挪用款项具体用途主要有三种:一是用于非法活动;二是用于营利活动;三是用于除非法活动、营利活动以外一般性活动的,应当具备三个月未还、数额较大等限制性条件。“归个人使用”存在两种情况,一是所挪用款项由挪用人本人使用;二是所挪用款项由挪用人给其他人使用。根据样本分析,被挪用款项归个人使用的145件,占58.7%;归他人使用的102件占41.3%(表2)。

表 2 挪用款项使用人情况

年度	案件总数	挪用者自己使用		挪给他人使用	
		案件数	占比/%	案件数	占比/%
2008	35	19	54.3	16	45.7
2009	52	32	61.5	20	38.5
2010	72	35	48.6	37	51.4
2011	40	28	70.0	12	30.0
2012	48	31	64.6	17	35.4
合计	247	145	58.7	102	41.3

145 件挪用者使用所挪款项用途(此处的“用途”是根据判决书认定的用款形式归纳,包括“明确性用途”和“不明确性用途”。前者是指炒股、

收取高息、购房、赌博、做生意等,后者则指判决书中未载明被挪用款项具体用途,而直接使用“超过三个月未还”这一兜底性标准作为定罪处罚依据的情形)主要有 6 项,用于股票及获取高息的 61 项,占 29.1%;用于购房的 34 项,占 16.3%;用于做生意的 17 项,占 8.1%;用于赌博的 7 项,占 3.3%;使用款项超过“三个月未还”的 82 项,占 39.2%;其他如挪用补偿款用于治疗、子女上学及偿还债务等 8 项,占 3.8%(表 3)。可以看出,挪用人本人使用款项直接用于营利特别是炒股、收取高息等营利性活动的比例相对较高,而用于非法活动的极少。

表 3 挪用人本人挪用款项用途情况

年度	用途总数	款项用途											
		3个月未还		炒股、收取高息		购房		赌博		做生意		其他	
		用途数	频度/%	用途数	频度/%	用途数	频度/%	用途数	频度/%	用途数	频度/%	用途数	频度/%
2008	26	9	34.6	7	26.9	5	19.2	1	3.9	3	11.5	1	3.9
2009	48	17	35.4	12	25.0	10	20.8	2	4.2	6	12.5	1	2.1
2010	54	14	25.9	20	37.1	12	22.2	1	1.9	4	7.4	3	5.6
2011	38	19	50.0	9	23.7	4	10.5	2	5.3	2	5.3	2	5.3
2012	43	23	53.5	13	30.2	3	7.0	1	2.3	2	4.7	1	2.3
合计	209	82	39.2	61	29.1	34	16.3	7	3.3	17	8.1	8	3.8

另外,挪用款项由“他人使用”的用途主要有 5 项,用于做生意的 39 项,占 32%;用于购房的 13 项,占 10.7%;用于做“注册资金”的 14 项,占 11.5%;认定“三个月未还”的 44 件,占 36.1%;其它如挪用补偿款用于治疗、子女上学及偿还债务

等 12 项,占 9.8%(表 4)。可以看出,他人使用与本人使用具有差异,主要不同是挪用人将款项挪给用款人做生意和用作成立公司的注册资金,在一定程度上被告人没有直接获利,但用款人获得了现实或潜在的利益。

表 4 他人使用被挪用款项用途情况

年度	用途总数	款项用途									
		3个月未还		注册资金		做生意		购房		其它	
		绝对数	频度	绝对数	频度	绝对数	频度	绝对数	频度	绝对数	频度
2008	17	6	35.3	2	11.8	6	35.5	2	11.8	1	5.9
2009	31	13	41.9	5	16.1	7	22.6	4	12.9	2	6.5
2010	39	12	30.8	3	7.7	16	41.0	4	10.3	4	10.3
2011	15	6	40.0	1	6.7	4	26.7	1	6.7	3	20.0
2012	20	7	35.0	3	15	6	30.0	2	10.0	2	10.0
合计	122	44	36.1	14	11.5	39	32.0	13	10.7	12	9.8

(4)在他人使用款项的案件中,挪用人与用款人多为直系亲属且用款人被追诉的极少。在 102 件挪用款项由他人使用的案件中,用款人与挪用人关系密切,在 112 名用款人中,挪用人亲属(主要是子女)71 人,占 63.4%;挪用人朋友(邻居、同学、战友)27 人,占 24.1%;挪用人同事(主要是具有上下级关系的政府公职人员)14 人,占 12.5%,可以看出直系亲属特别是子女使用款项居多(表 5)。根据 1998 年最高人民法院《关于审理挪用公款案件具体应用

法律若干问题的解释》第 8 条规定,“挪用人和使用人共谋,指使或参与策划取得挪用公款的,以挪用公款罪的共犯定罪处罚。”根据样本分析,无论是认定为挪用公款罪还是挪用资金罪,用款人都积极主动地多次请求挪用人挪用款项供其使用,是犯意的提起者,甚至是策划者,其对挪用人的挪用行为性质是明知的,但是以共同犯罪被追究刑事责任的用款人仅 9 人,占 8%,有近 92%的用款人未被追究刑事责任。

表5 挪用人与用款人之间的关系及用款人被迫诉情况

年度	案件总数	用款人数	挪用人与用款人的关系						用款人被迫诉情况	
			亲属(子女)		朋友		同事		人数	占比/%
			人数	占比/%	人数	占比/%	人数	占比/%		
2008	16	17	10	58.8	4	23.5	3	17.6	2	11.8
2009	20	23	13	56.5	7	30.4	3	13.1	3	13.0
2010	37	41	24	58.5	12	29.3	5	12.2	2	4.9
2011	12	12	9	75.0	1	8.3	2	16.7	1	8.3
2012	17	19	15	78.9	3	15.8	1	5.3	1	5.3
合计	102	112	71	63.4	27	24.1	14	12.5	9	8.0

## 二、村干部挪用型犯罪的司法乱象

### 1. 公共事务与村集体事务管理界定模糊

根据《立法解释》规定,属于刑法规定的“其他依照法律从事公务的人员”,可以认定为国家工作人员。司法实践中认定村干部管理工作存在四种类型。一是自主管理,即村干部不是协助政府管理,而是根据村规民约自主管理农村宅基地、村村通公路建设、村集体山地、林地承包、转包等事务。二是协助管理,主要是协助政府管理《立法解释》规定的7项事务。协助管理又存在两种形式,一种是以政府为主导,村干部协助进行管理。如在高速公路征地过程中,就是以政府为主导,农村干部协助丈量土地面积、附属物登记及土地补偿款的发放。另一种是政府指导,以村干部为主进行管理。如在南水北调征地、救灾款发放过程中,政府主要是传达相关政策,具体工作则全部由村干部完成。三是协助管理非法定事项,主要是塌陷房屋统计登记及其补助款的发放工作。四是非村干部受托管理,此种情况相对较少。主要是基于农村基层组织涣散、没有村两委班子的情况下,乡镇政府根据实际工作需要挑选有一定威信、能力强的村民协助政府从事管理工作,管理实务既包括法定的也包括非法定的,主要涉及征地补偿款的发放等。上述分类界定的较为明晰,有的明显存在公共事务与村级集体事务管理的交叉重叠。因此,两者之间区分标准不明确,造成司法实践对村干部挪用型犯罪的定性困惑。

### 2. 征地补偿款是公款还是资金认定不一

当前,中国土地所有权形式包括两种:一是国家所有,城市郊区的土地属于国家所有;二是农民集体所有,农村和城市郊区的土地,除法律明确规定属于国家所有外,属于农民集体所有。土地征收

征用是将农民集体土地转变为国家所有土地,由此产生的土地征用补偿款应当属于农民集体所有,因此,土地属性决定了征地补偿款的性质。一般而言,征地补偿款由三部分组成,一是青苗费及地上附属物补偿款,应当归农户所有;二是土地补偿费,也应当归具有土地使用权的农户所有;三是失地安置费,原则上应当归集体支配,由村集体举办实体安置失地农民<sup>[3]</sup>,但大多失地农民安置费也一并打包发给了拥有土地使用权的农户。

在司法实践中,征地补偿款及其发放主要有以下几种情况。一是完全归农民所有的征地补偿款。此款未包含村集体土地补偿款,村干部只负责将此款发放到户,但其在发放前将此款挪用的,对于此类案件司法认定比较一致,都认定为公款。二是挪用村预留土地的征地补偿款。由于所征用土地中既有农民土地也有村集体预留地,那么征地补偿款就包括农民的征地补偿款和村集体的补偿款,村干部将农民土地补偿款分发到户后,将剩余款项予以挪用。样本中挪用此类款项的案件共有67件,其中认定挪用公款的占35.8%,认定挪用资金的占64.2%。三是地上附属建筑物补偿款。此处的地上附属物一般不属于农民所有但由农民使用的灌溉用的机井、提灌站、机井房等设施,此种补偿款应当属于全体村民所有,在5年间挪用此类款项的案件26件,其中认定为挪用公款罪的占46.2%,认定挪用资金的占53.8%。四是青苗费及附属种植物补偿款。该类款项一般与土地补偿款如影相随,但是实践中青苗费及附属种植物补偿款并非完全是一一对应,有的是该发而未发,有的是发后剩余,还有的是通过瞒报、多报的该类补偿款。在挪用此类款项的45个案件中,认定挪用公款罪的占75.6%,认定挪用资金罪的占24.4%。五是挪用无法区分的

征地补偿款。在征地补偿款发放之前，村干部挪用的补偿款既包括农民土地补偿款，又包括村集体土地补偿款，根本无法区分清楚。村干部挪用此类款项案件 98 件，其中认定为挪用公款罪的占 84.7%，认定为挪用资金罪的占 15.3%(表 6)。也就是挪用农

民土地补偿款、青苗费及附属种植物补偿款、无法区分的征地补偿款的案件，倾向于认定挪用公款罪；挪用村预留土地补偿款、附属建筑物补偿的案件，倾向于认定挪用资金。这种模糊、不确定甚至是混乱的裁判，与法律所要求的准确性相差甚远。

表 6 不同性质的征地补偿款定性情况

挪用款项性质	案件数	挪用公款罪			挪用资金罪		
		案件数	横百分比/%	纵百分比/%	案件数	横百分比/%	纵百分比/%
农民土地补偿款	11	11	100.0	6.7	0	0.0	0.0
村预留土地补偿款	67	24	35.8	14.6	43	64.2	51.8
附属建筑物补偿款	26	12	46.2	7.3	14	53.8	16.9
青苗费及种植物补偿款	45	34	75.6	20.7	11	24.4	13.4
无法区分的征地补偿款	98	83	84.7	50.6	15	15.3	18.1
合计	247	164	66.4	100.0	83	33.6	100.0

注：横百分比表示法院对“同一补偿款”适用罪名的差异性，纵向百分比表示挪用公款或挪用资金罪案件中，不同性质补偿款的发生概率。

### 3. 量刑畸轻而且罪刑倒挂

根据刑法规定，就挪用公款罪与挪用资金而言，挪用公款罪是重罪，挪用资金罪是轻罪。也就是说，法律规定的法定刑挪用公款重于挪用资金，相同的犯罪数额及情节，挪用公款罪的刑期重于挪用资金罪。247 个案件中 259 名被告的量刑明显存在畸轻且罪刑倒挂现象。

(1)挪用公款罪犯罪数额及量刑。根据《刑法》384 条规定，挪用公款罪有三个量刑档次，即挪用数额较大的处五年以下有期徒刑或者拘役、情节严重的处五年以上有期徒刑、数额巨大不退还的处十

年以上有期徒刑或者无期徒刑。根据司法解释，挪用公款罪是以 0.5 万~1 万元为追究刑事责任的数额起点，以 1 万~3 万为数额较大的起点，以 15 万~20 万元为数额巨大的起点。根据对 164 件挪用公款罪案件分析，挪用公款数额全部在 1 万元以上；在 1 万~3 万元的有 14 件，占 8.5%；在 3 万~15 万元(数额较大)的有 35 件，占 21.3%；在 15 万~50 万元(数额巨大)的有 93 件，占 56.7%；50 万元以上的 22 件，占 13.43%。由此可以看出，挪用数额巨大的案件有 115 件，占近 71.1%(表 7)。

表 7 挪用公款案件犯罪数额情况

年度	案件总数	1万元以下(含1万元)		1万~3万元(含3万)		3万~15万元(含15万)		15万~50万元(含50万)		50万元以上	
		案件数	占比/%	案件数	占比/%	案件数	占比/%	案件数	占比/%	案件数	占比/%
2008	25	0		2	8.0	4	16.0	17	68.0	2	8.0
2009	33	0		5	15.2	9	27.3	15	45.5	4	12.0
2010	48	0		3	6.3	10	20.8	28	58.3	7	14.6
2011	27	0		1	3.7	5	18.5	16	59.3	5	18.5
2012	31	0		3	9.7	7	22.6	17	54.8	4	12.9
合计	164	0		14	8.5	35	21.3	93	56.7	22	13.4

在挪用公款罪案件中，被告人的量刑 分别为：免刑 27 人，占 15.8%；拘役 11 人，占 6.4%，其中缓刑 7 人，占拘役人数的 63.6%；三年以下有期徒刑 97 人，占 66.7%，其中缓刑 59 人，占三年以下有期徒刑人数的 60.8%；判处三年以上五年以下的 22 人占 12.9%；判处五年以上十年以下的 9 人，占 5.3%；判处十年以上有期徒刑的 5 人，占 2.2%(表 8)。即五年以下有期徒刑、拘役、免刑的共 157 人，占 91.8%，

五年以上的共有 14 人，占 8.2%。法律规定，犯罪数额巨大的属于重罪，应当在五年以上量刑。也就是说，在 164 个案件中，71%的挪用数额巨大的案件应在 5 年以上量刑，29%的案件应在 5 年以下量刑。事实上，有 91%的被告人是在 5 年以下量刑，有 79%的被告人是在 3 年以下量刑，而且有 54.4%的被告人被判处缓刑、免刑。

表8 挪用公款案件被告人量刑情况

年度	被告人 人数	免刑		拘役				三年以下(含三年)有期徒刑				三年以上有期徒刑					
		人数	占比/%	人数	占比/%	缓刑		人数	占比/%	缓刑		3~5年 (含5年)		5~10年 (含10年)		10年以上	
						人数	占比/%			人数	占比/%	人数	占比/%	人数	占比/%	人数	占比/%
2008	27	1	3.7	4	14.8	3	75	15	55.6	11	73.3	6	22.2	1	3.7	0	0
2009	35	7	20.0	2	5.7	1	50	20	57.1	14	70.0	4	11.7	2	5.7	0	0
2010	49	9	18.4	1	2.1	0	0	27	55.1	19	70.4	7	14.3	3	6.1	2	4.2
2011	28	4	14.3	1	3.6	0	0	17	60.7	7	41.2	3	10.7	1	3.6	2	7.2
2012	32	6	18.8	3	9.4	3	100	18	56.3	8	44.4	2	6.3	2	6.3	1	3.1
合计	171	27	15.8	11	6.4	7	63.6	97	66.7	59	60.8	22	12.9	9	5.3	5	2.9

(2) 挪用资金罪的犯罪数额及量刑。根据《刑法》第272条规定,挪用资金罪有两个量刑幅度,即三年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,或者数额较大不退还的,处三年以上十年以下有期徒刑。挪用资金罪以5000元~2万元以上为追究刑事责任的起点;以1万元~3万元以上的为数额较大,虽然没有明确规定数额巨大的标准,但司法实践中也以15万~20万元为数额巨大。一般认为,挪用资金数额与挪用公款数额对应关系和贪污数额与职务侵占罪数额的对应关系具有一致性,相同的犯罪数额,挪用公款罪被告人的刑期是挪用资金罪被告人刑期的二倍。根据样本分析,挪用资金数额全部在1万元以上,其中挪用1万~3万元的仅有8件,占9.6%;3万~15万的34件,占41%;15万~

50万的36件,占43.4%;50万元以上的6件,占7.2%(表9)。由此可以看出,挪用资金罪数额巨大的占50.6%,远低于挪用公款罪数额巨大的71%。也就是说,认定村干部挪用公款罪的案件,其挪用数额大,相对而言,挪用资金罪的挪用数额较小。那么,在量刑上挪用资金罪是否就轻于挪用公款罪?根据对挪用资金罪被告人量刑情况分析,5年来判处免刑的4人,占4.5%。判处拘役的3人,占3.4%。判处三年以下有期徒刑46人,占52.3%;其中适用缓刑26人,占三年以下有期徒刑人数的56.5%。判处三年以上五年以下的26人,占29.5%。判处五年以上十年以下的9人,占10.2%(表10)。也就是说,五年以下有期徒刑、拘役、免刑的共79人,占89.8%,五年以上的共有9人,占10.2%。根

表9 挪用资金案件挪用数额统计

年度	总数	1万元以下 (含1万元)		1万~3万元(含3万)		3万~15万元(含15万)		15万~50万元(含50万)		50万元以上	
		案件数	占比/%	案件数	占比/%	案件数	占比/%	案件数	占比/%	案件数	占比/%
2008	10	0		2	20.0	4	40.0	3	30.0	1	10.0
2009	19	0		1	5.3	3	15.8	14	73.7	2	10.5
2010	24	0		2	8.3	12	50.0	9	37.5	1	4.2
2011	13	0		1	7.7	4	30.8	7	53.8	1	7.7
2012	17	0		2	11.8	11	64.7	3	17.6	1	5.9
合计	83	0		8	9.6	34	41.0	36	43.4	6	7.2

表10 挪用资金案件量刑情况表

年度	被告人 人数	免刑		拘役				三年以下(含三年)有期徒刑				三年以上有期徒刑			
		人数	占比/%	人数	占比/%	缓刑		人数	占比/%	缓刑		3~5年(含5年)		5~10年(含10年)	
						人数	占比/%			人数	占比/%	人数	占比/%	人数	占比/%
2008	11	0	0.0	1	9.1	0	0	5	45.5	3	60.0	2	18.2	3	27.3
2009	21	1	4.8	0	0.0	0	0	12	57.1	8	66.7	6	28.6	2	9.5
2010	25	2	8.0	1	4.0	0	0	14	56.0	9	64.3	7	28.0	1	4.0
2011	13	0	0.0	0	0.0	0	0	8	61.5	3	37.5	4	30.8	1	7.7
2012	18	1	5.6	1	5.6	0	0	7	38.9	3	42.8	7	38.9	2	11.1
合计	88	4	4.5	3	3.4	0	0	46	52.3	26	56.5	26	29.5	9	10.2

据法律规定,在 83 个案件中,50.6%的挪用数额巨大的被告人应在 5 年以上量刑,49.4%的案件被告人在 5 年以下量刑。事实上,有 89.8%被告人是在 5 年以下量刑,有 60.2%被告人是在 3 年以下量刑,而且有 34.1%的被告人被判处缓刑、免刑,罪刑严重失衡。

通过对挪用公款罪与挪用资金罪的量刑对比发现,尽管对两种犯罪的量刑都畸轻,但是在挪用数额相同的情况下,挪用公款罪的量刑反而轻于挪用资金罪的量刑,存在普遍的罪刑倒挂现象。也就是说,根据立法及司法解释的规定,对挪用公款和挪用资金罪而言,通常理解是相同条件下,挪用公款罪的刑期要重于挪用资金罪的刑期,但是根据样本分析,对挪用资金罪的量刑反而重于挪用公款罪的量刑,存在罪刑失衡和罪刑倒挂现象。

#### 4. 控、辩、审三方对案件定性分歧大

根据《立法解释》的规定,农村干部协助政府履行七项管理职能时,利用职务便利挪用公款的,按国家工作人员论,构成挪用公款罪,否则按挪用资金罪论处。根据《刑事诉讼法》相关规定,非国家工作人员挪用资金犯罪案件由公安机关侦查,国家工作人员挪用公款犯罪由检察机关侦查。在调查的 247 个案件中,公安机关侦查的案件 67 件,占 27.2%;检察机关侦查(含纪委侦查)的案件 180 件,占 72.8%;检察院指控挪用公款的 181 件,占 73.3%,而在检察院指控的挪用公款案件中,辩护人、被告人辩称是挪用资金的 61 件,仅占检察院指控挪用公款案 181 件的 33.7%;而在辩护人、被告人辩称构成挪用资金罪而非检察机关指控的挪用公款罪的 120 个案件中,法院采信辩护人、被告人意见改变定性,认定为挪用资金罪的仅有 17 件,占 14.2%。也就是说,控方与辩方之间对案件定性观点不一,分歧较大。根据检察机关的指控理由、辩护人及被告人的辩护理由分析(表 11),在检察机关指控的 181 件挪用公款案件中,指控理由与辩护理由主要存在三个方面截然不同的观点:即是国家工作人员还是非国家工作人员,是履行公共管理职能还是管理村级事务,是公款还是村集体资金。检察机关认为只要是基层人员协助政府从事《立法解释》规定的 7 项事务,管理的就是公共财物,就属于履行公共管理职能,应当认定为国家工作人员。辩护人、

被告人认为对《立法解释》规定的 7 项事务应当做限制解释,即只有在村干部协助政府从事《立法解释》规定的 7 项事务,而且是管理公共财物、履行公共管理职能,才能认定为国家工作人员。检察机关认为,无论是公共财产还是集体财产都涉及众多群众的切身利益,应当受到“公款”待遇并同等受到保护,基层组织人员在协助政府从事管理事务是无论是公共事务还是村级事务,都是公务而非私人事务。辩护人、被告人认为,根据《宪法》规定:“农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。”国家所有与集体所有应当有所区分。《刑法》规定的挪用公款与挪用资金等,进一步说明《刑法》对国有财产与集体财产保护力度是不同的。根据样本分析,48.6%的案件控辩双方针锋相对,检察院坚持认为构成挪用公款罪,而辩护人、被告人认为是挪用资金罪。其争论焦点是对相同事实的理解与认识,但从裁判结果看,法院支持检察院的意见占 90.6%,支持辩护人、被告人的意见仅占 9.4%。原因是多方面的,其一是体制原因。根据目前司法体制,职务犯罪案件由检察机关侦查,侦查终结后由检察机关提起诉讼,这种由检察院自侦的案件,在侦查之初便给案件定了性,在起诉阶段同属检察院的公诉部门不可能改变定性,而且是以侦查阶段认定的事实证据为依据,不做任何变动直接起诉到法院。作为辩护律师一般是在起诉阶段接受被告人家属的委托介入司法程序,此时根据案卷材料提出的辩护意见也不可能影响改变检察机关的意见,更不可能使检察机关变更起诉书起诉的内容。这种以侦查为中心的司法模式,特别是由检察机关自侦、自诉的案件,在侦查阶段已经给案件定性。其二是利益原因。目前检察院的考核机制,主要有侦办职务犯罪案件数,如果法院改变定性,也就是说检察院干了别人的活,不仅不能算做成绩,年底还要进行总结、反思,影响政绩。对法院而言,检察院既是侦查机关、公诉机关,更是法律监督机关,维护法院与检察院的良好关系便是一种现实选择。作为辩护律师,为了其当事人的利益,应当探究事实、证据及法律规范,为被告人辩护。在这种利益格局下三方妥协是最好的结果,判决书采信公诉机关指控的理由,采信辩护

人的量刑意见,换言之,定挪用公款罪,量挪用资金罪之刑,这也正是村干部挪用公款罪与挪用资金

罪之间罪刑倒挂的原因之所在。

表 11 挪用公款罪控、辩、审分歧情况

年度	侦查机关		公诉机关指控罪名及理由					辩方的观点及理由				判决结果	
	公安机关	检察院	挪用公款罪	国家工作人员	协助管理公共事务	公款	同意指控罪名	不同意定挪用公款理由			挪用资金罪	采信控方	采信辩方
								非国家工作人员	管理集体事务	资金			
2008	9	20	29	29	29	29	9	20	20	20	20	25	4
2009	8	28	36	36	36	36	10	26	26	26	26	33	3
2010	13	42	55	55	55	55	17	38	38	38	38	48	7
2011	3	25	28	28	28	28	11	17	17	17	17	27	1
2012	2	31	33	33	33	33	14	19	19	19	19	31	2
合计	35	146	181	181	181	181	61	120	120	120	120	164	17

### 三、村干部挪用性犯罪司法乱象治理

#### 1. 基于“管理职能”界定村干部主体身份

上文已述及司法实践所认定的村干部的四种管理工作类型。第一种由于农村干部是自主管理全部涉农事务,不存在协助政府管理问题,不存在认定为“其他依照法律从事公务的人员”的可能性;第三种由于村干部协助政府从事的管理事务不是《立法解释》规定的7种事务,虽然有协助职责,也无法认定为“其他依照法律从事公务的人员”;第四种由于协助政府从事法定事务和非法定事务的人员是农民,与《立法解释》规定的协助主体是“村民委员会等村基层组织成员”不符,更不能认定为“其他依照法律从事公务的人员”。村干部可能具有国家工作人员身份特征的是第二种类型,但还应结合“管理职能”时间来判断,如征地补偿款发放存在土地丈量、登记造册、申报土地补偿款、领取土地补偿款、发放土地补偿款等不同阶段,只有在协助政府履行职务的过程中,才具有挪用公款罪所具备的身份条件。如征地补偿款已经发放到户,则预示“协助管理职能”结束,也就不具有挪用公款罪所要求的身份特征。

#### 2. 基于被挪用款项性质界定犯罪性质

根据中国现行土地制度,农村土地所有权归农村集体占有,使用权归承包土地的农民。从理论上说,征地补偿款归属于农民集体,由村民委员会代表农民集体进行管理和分配。征地补偿款是否发放、发放多少、发放对象发放标准以及发放时间等应当由村民大会进行决定。不过,实践中并未照此执行,2010年前的征地补偿款管理主要采用“统一造册模

式”,即村干部受政府委托对被征用土地统一登记造册,统一领取发放,征用谁的责任田,补偿谁;没有被征用的责任田,则不获得补偿。2010年后征地补偿款管理开始部分采用“分户造册模式”,由村干部填报具体的被征用土地农户及被征用土地亩数,并将征地补偿款存入相应农户的个人账户,村干部不再直接经手征地补偿款。无论是统一造册式还是分户造册模式,都存在一定数量的剩余征地补偿款。在统一造册模式下,是给相应农户发放结束后“剩余的征地补偿款”;在分户造册模式下,对“结余土地”是以某农户名义设立账户,然后再把该账户的“征地补偿款”取出。如果所发放款项处于集体支配(包括村民小组)而不是已发放到村民由村民个人支配,虽然说国家已将款项拨出并转移到农村集体名下,但在没有发放给农户前仍然是公款。因而,在统一造册模式下,发放前挪用的应认定为公款,发放后挪用的是资金;在分户造册模式下,由于征地补偿款直接发放到户,不存在发放前后问题,此征地补偿款依附于土地,由于土地属村组集体所有,其产生的征地补偿款应属村组所有,是资金而非公款。

#### 3. 以犯罪数额为主要依据予以量刑

罪刑均衡具体体现是重罪重判,轻罪轻判,无罪不判,而且相同情况下重罪刑期应当高于轻罪刑期。要实现挪用型犯罪罪刑均衡,首先要准确认定其性质是挪用公款还是挪用资金。以审理查明的事实和现行法律规定为准则,不能以侦查主体的不同影响或决定“挪用型犯罪”的性质,该变更罪名的严格依照法律变更罪名,杜绝“罪刑异位”。这是确保罪刑均衡的基础和前提。其次要以“挪用数



额”为主线综合挪用时间、挪用次数、具体用途确定量刑幅度。先以挪用数额确定刑期大致范围，挪用公款的是五年以下还是五年以上有期徒刑、是十年以上有期徒刑还是十年以下，如果数额达到通常认定的“情节严重”标准，应当在五年以上量刑；对挪用资金罪，也应当先根据挪用数额进行判断，是三年以下还是三年以上，是十年以下还是十年以上。然后根据挪用时间、挪用次数、挪用人与用款人关系、具体用途<sup>①</sup>等因素对刑期进行调整，而且应当把“退赃”作为刑期调整的重要因素，调整幅度应当大于其他因素。同时，明确免刑、缓刑的适用条件，切实解决免刑、缓刑比例过高的问题。对于职务犯罪，特别是挪用公款的被告人免刑、缓刑比例高问题，对于挪用型犯罪，按照宽严相济刑事政策的具体要求，审慎对挪用型犯罪适用缓刑、免刑。根据司法实践，以犯罪数额<sup>②</sup>为主线确定缓刑、免刑适用的前提条件，挪用公款的在 3 万~5 万元以下确定适用缓刑，3 万以下的可适用免刑；挪用资金的 5 万~10 万元以下确定适用缓刑，在 5 万元以下的可适用免刑。挪用达三次以上的、挪用时间在 1 年以上的、用于非法活动的、没有退赃的原则上不适用免刑、缓刑。

#### 注 释：

- ① 本文的村干部是指村委会、居委会等基层组织的村支部书记、村主任、小组长、村会计。
- ② 由于这三个地级市地处华北平原，是粮食主产区。近几年，随着高速公路建设、南水北调工程及城市开发的实施，大量农用地被征用，农民在获得补偿的同时，也滋生了大量的犯罪，其中村干部利用职务便利挪用征地补偿款案件最为突出。在这 247 件样本中，共涉及被告人 285 人，其中村干部有 259 人，政府公务员 17 人，其他 9 人(用款人)，本文仅统计村干部被告人。法律文书包括判决书(审理报告)、起诉书、辩护词。
- ③ 在司法实践中，许多共同犯罪案件按照被告人被分案起诉、审判，但本文将业已分案判决的共同犯罪案件重新进行合并统计，以利于梳理归纳分析。
- ④ 公路建设、水利工程、市政建设的征地补偿款一般包括地上附属物、青苗补偿款，但有 21 件是村干部将部分地上附属物、青苗补偿款截留作为村集体资金，之后其利用便利挪作他用。
- ⑤ 在 247 个案件中，法律文书认定的款项用途具有多样性，有的样本只认定挪用公款数额较大，超过三个月未还，而有的法律文书既明确指出挪用款项用途如做生意、购房、收取高息等，又有数额较大(或数额巨大)超过三个

月未还的认定，基于此，本文根据法律文书所体现出的特点进行归纳统计。

- ⑥ 在挪用公款案件中，具有自首的 16 人，具有立功的 7 人，既有立功又有自首的 2 人，全部退赃的 22 人(3 万元以下的 13 人，3 万~8 万的 9 人)，部分退赃的 78 人，这些情节对被告人的量刑虽有一定影响，但总体而言不足以对量刑畸轻产生决定性作用，故没有单独分析。
- ⑦ 在挪用资金案件中，具有自首的 5 人，具有立功的 2 人，全部退赃的 21 人(3 万元以下的 3 人，3 万~15 万的 12 人，15 万~20 万的 6 人)，部分退赃的 44 人，这些情节对被告人的量刑虽有一定的影响，但总体而言不足以对量刑畸轻产生决定性作用，故同样没有单独分析。
- ⑧ 正常情况下，居民获得补偿款的数额之和应等于土地补偿款总额，但是由于在土地丈量、附属物登记等过程中存在误差，如村干部为每户居民丈量土地时，皮尺拉的紧一些；在为征地方丈量时，皮尺拉的松一些，这种丈量结果就会存在土地差额，土地差额所产生的补偿款一般归村集体所有。
- ⑨ 罪刑异位是指在司法实践中对于一些定性有异议的案件或者依照起诉罪名判决量刑不公且公诉机关坚持要求以挪用公款罪定罪，法院审理后认为认定挪用资金更合适的情况下，则以挪用公款之罪量挪用资金之刑。这种罪刑异位主要集中在检察机关自侦案件中。
- ⑩ 《刑法》第 384 条及最高人民法院《关于审理挪用公款案件具体应用》法律若干问题的解释》规定，挪用公款进行非法活动、挪用公款数额在 5 万~10 万元以上的，属于“情节严重”之一。在司法实践中，一般认为挪用公款 10 万元以上的，属情节严重，挪用公款 20 万元以上的是数额巨大。
- ⑪ 挪用时间的长短体现了被挪用对象的风险高低；挪用次数在一定程度上体现了被告人的主观恶性；挪用人与用款人之间关系也在一定程度上体现了被告人的主观恶性，将公款挪给子女购买住房的主观恶性比挪给他人进行营利活动的主观恶性小，前者给公款造成的风险相对低。
- ⑫ 之所以把挪用公款罪适用缓刑数额确定为 3 万、5 万标准，主要考虑司法实践中犯罪数额现状及司法解释对数额较大、情节严重的规定；把挪用资金罪适用缓刑数额确定为 5 万、10 万，主要考虑到司法实际状况、司法解释及挪用资金罪的总体刑期应轻于挪用公款罪。

#### 参考文献：

- [1] 肖中华. 贪污贿赂犯罪疑难解析[M]. 上海: 上海人民出版社, 2006: 21.
- [2] 刘德权. 最高人民法院司法观点集成: 刑事卷[M]. 北京: 人民法院出版社, 2011: 1006.
- [3] 贺雪峰. 地权的逻辑——中国农村土地制度向何处去[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2012: 27.

责任编辑: 曾凡盛